

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 336/89

URTEIL

Verkündet am:
13. Dezember 1990
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gudrun W[REDACTED],
P[REDACTED]-W[REDACTED]-Platz 4, H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hubert M[REDACTED],
H[REDACTED]weg 4, M[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und v. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Wurm und die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Februar 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin stellte dem Beklagten im Februar 1987 einen Betrag von 50.000 DM zur Verfügung. Die Parteien hatten vereinbart, daß der Beklagte das Geld dazu verwenden sollte, im Staat Elfenbeinküste Gold zu kaufen, das sodann legal in die Bundesrepublik eingeführt und hier mit Gewinn weiterveräußert werden sollte; an dem Erlös sollte die Klägerin beteiligt werden. Unstreitig hat die Klägerin jedoch weder einen Gewinnanteil erhalten noch den Betrag von 50.000 DM zurückerhalten. Sie nimmt daher den Beklagten auf Zahlung von 50.000 DM in Anspruch und macht geltend, der Beklagte habe seine Pflichten aus dem der Überlassung des Geldes zugrundeliegenden Rechtsverhältnis schuldhaft verletzt.

Der Beklagte bestreitet eine Pflichtverletzung und trägt vor, er sei bei der Ausführung des Goldgeschäftes seinerseits Opfer einer Straftat geworden, indem die bereits angekaufte und mit dem von der Klägerin zur Verfügung gestellten Betrag bezahlte Goldmenge gegen eine wertlose Messinglegierung umgetauscht worden sei.

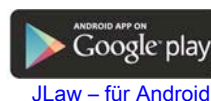
Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Forderung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. Zutreffend haben die Berufungsinstanzen als Anspruchsgrundlage für die Forderung der Klägerin § 667 BGB in Betracht gezogen.

a) Bereits nach dem unstreitigen Sachverhalt ist davon auszugehen, daß zwischen den Parteien ein Auftrag zustande gekommen ist, aufgrund dessen es der Beklagte übernommen hatte, mit dem ihm zur Verfügung gestellten Geld der Klägerin den Ankauf des Goldes zu besorgen. Dementsprechend ist der Beklagte als Beauftragter verpflichtet, der Klägerin als Auftraggeberin alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhalten und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, herauszugeben. Zu den Gegenständen, die der Beauftragte "zur Ausführung des Auftrags erhält", gehören nicht etwa nur solche Gerätschaften, die nach dem Zweck des Geschäftes und nach bestimmungsgemäßem Gebrauch von vornherein dafür vorgesehen sind, in Natur zurückgegeben zu werden, sondern auch diejenigen Mittel, die dafür bestimmt waren, in Ausführung des Auftrags verbraucht zu werden. Sind sie tatsächlich nicht zu diesem Zweck verwendet worden, muß der Beauftragte sie dem Auftraggeber nach § 667 BGB zurückgeben (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1982 - VII ZR 369/80 = NJW 1983, 626, 627). Dementsprechend kann auch der hier in Rede stehende Geldbetrag der Herausgabepflicht nach § 667 BGB unterfallen, wenn und soweit er tatsächlich nicht zum Ankauf des Goldes verwendet worden ist.

b) Beide Vorinstanzen haben es für möglich gehalten, daß es tatsächlich nicht zu dem vom Beklagten behaupteten Goldkauf an der Elfenbeinküste gekommen ist, sondern der Beklagte das ihm zur Verfügung gestellte Geld veruntreut oder

in sonstiger Weise abredewidrig verwendet hat. Sie haben die Abweisung der Klage mit der Erwägung begründet, daß die diesbezügliche, auf Verdachtsmomente und Indizien gestützte Sachdarstellung der Klägerin keine höhere Glaubwürdigkeit beanspruchen könne als die entgegenstehende Schilderung des Beklagten. Damit haben sie jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Im Auftragsrecht ist anerkannt, daß der Beauftragte die ordnungsgemäße Ausführung des Auftrages zu beweisen hat. Er trägt insbesondere die Beweislast dafür, daß ein ihm zur Ausführung des Auftrags zugewendeter Geldbetrag bestimmungsgemäß verwendet worden ist (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1982 aaO m.w.Nachw.; BGH, Urteil vom 18. November 1986 - IVa ZR 79/85 = BGHR BGB § 667 - Beweislast 1; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. September 1989 - XI ZR 103/88 = WM 1989, 1813 = NJW-RR 1990, 131). Daraus folgt, daß die Klägerin sich im vorliegenden Fall in zulässiger Weise darauf beschränken durfte, diejenigen Tatsachen vorzutragen, die das Zustandekommen des Auftrags und die Zurverfügungstellung des Geldes betrafen. Über den Verbleib des Geldes sowie über die näheren Einzelheiten des Geschehensablaufs im Staate Elfenbeinküste durfte sie sich hingegen mit Nichtwissen erklären (§ 138 Abs. 4 ZPO); eine derartige Erklärung liegt sinngemäß in ihrem Vorbringen in der Klagebegründung vom 11. Mai 1987, es sei "davon auszugehen", daß der Beklagte die ihm zur Verfügung gestellten 50.000 DM veruntreut habe, sowie in der Berufungsbegründung vom 10. November 1988, aus bestimmten Indizien ergebe sich, daß es nicht zu dem behaupteten Ankauf des Goldes gekommen und dieses auch nicht oder nicht legal ausgeführt worden sei. Damit hatte die Klägerin ihrer

Darlegungslast zunächst genügt; eine weitergehende Substantiierungspflicht oblag ihr auch nicht etwa deswegen, weil das Landgericht, wie die Revisionserwiderung meint, zu erkennen gegeben habe, daß es die entgegenstehende Sachdarstellung des Beklagten als unstreitig ansehe. Davon konnte nämlich keine Rede sein, wie schon der mehrfache Hinweis im landgerichtlichen Urteil zeigt, es sei durchaus denkbar, daß die Einlassung des Beklagten erfunden sei und das Geld tatsächlich veruntreut worden sei.

c) Dementsprechend muß dem Vorbringen des Beklagten und den von ihm angebotenen Beweisen über den Verbleib des Geldes und gegebenenfalls des Goldes nachgegangen und in diesem Zusammenhang auch die vom Landgericht bewußt unterlassene Würdigung der Aussage seines als Zeugen vernommenen Bruders nachgeholt werden. Da die Klägerin ihrer Darlegungslast und Substantiierungspflicht bereits im ersten Rechtszug hinreichend nachgekommen war, durfte der in der Berufungsbegründung enthaltene ergänzende Sachvortrag nicht gemäß § 528 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen werden; vielmehr bedarf es nunmehr einer erneuten Bewertung der von der Klägerin behaupteten Indiztatsachen, und zwar unter dem oben dargelegten Blickwinkel, daß nicht sie, sondern der Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für den Verbleib des Geldes trägt.

2. Auch der vom Berufungsgericht weiter in Erwägung gezogene Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung kann mit der im Berufungsurteil gegebenen Begründung nicht verneint werden. Dies gilt zumindest, soweit es um das Verhalten des Beklagten im Staate Elfenbeinküste geht. Das

Berufungsgericht hat nämlich auch insoweit die Klägerin für darlegungs- und beweisbelastet und für beweisfällig gehalten. Demgegenüber ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, daß die allgemeine Regel, nach der der Gläubiger alle Voraussetzungen der positiven Vertragsverletzung zu beweisen habe, dann nicht gilt, wenn feststeht, daß nur eine Schadensursache aus dem Verantwortungsbereich des Schuldners in Betracht kommt; in diesem Falle hat sich der Schuldner zu entlasten, und zwar nicht nur hinsichtlich der subjektiven Seite, sondern auch hinsichtlich der objektiven Pflichtwidrigkeit (BGH, Urteil vom 25. März 1987

- IVa ZR 224/85 = BGHR BGB vor § 1/Positive Vertragsverletzung - Beweislast 2 = NJW 1988, 60, 62 m. zahlreichen w.Nachw.). Falls also dem Beklagten der Nachweis gelingt, daß er das Geld überhaupt zum Ankauf des Goldes verwendet hat, wird er weiter dartun müssen, ob er bei der Zahlung die erforderlichen Vorsichts- und Sicherungsmaßnahmen getroffen hat. Andererseits läßt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht bereits aufgrund des unstreitigen Sachstandes eine einen Schadensersatzanspruch der Klägerin begründende Pflichtverletzung des Beklagten feststellen. Erweist sich das bestrittene Vorbringen des Beklagten über die Modalitäten des Goldankaufs als zutreffend, läßt sich nicht ausschließen, daß aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen eine Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten verneint werden muß.

3. Ansprüche aus Garantievertrag hat das Berufungsgericht zu Recht verneint. Auf etwaige deliktische Ansprüche (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 246, 263, 266 StGB) braucht im gegenwärtigen Verfahrensstadium nicht eingegangen zu werden.

4. Das Berufungsurteil ist nach alledem aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, welches nunmehr die erforderlichen Tatsachenfeststellungen zu treffen haben wird. Dabei wird auch folgender Gesichtspunkt zu berücksichtigen sein, der bislang noch nicht gewürdigt worden ist: Wie der Beklagte selbst vorgetragen hat, sollte das Goldgeschäft, an dem außer den Parteien auch der Bruder des Beklagten beteiligt war, ein Gesamtvolumen von ca. 150.000 US-Dollar haben. Der von der Klägerin aufzubringende Geldbetrag reichte deshalb zur Durchführung des Geschäftes bei weitem nicht aus, sondern stellte nur einen Teil des erforderlichen Kapitals dar. Auch der Gewinn sollte, wie der Zeuge Borsos bekundet hat, entsprechend der jeweiligen Beteiligung ausgekehrt werden. Eine solche Konzeption des Gesamtgeschäftes legte es - auch ohne eine ausdrückliche Vereinbarung - nahe, daß die Partner auch die Risiken entsprechend der jeweiligen Beteiligung übernommen haben. Dies bedeutet, daß ein etwaiger Verlust der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Mittel nicht ihr allein zur Last fällt, sondern von den anderen Geschäftspartnern

anteilig mitzutragen ist. Selbst wenn sich der Beklagte also hinsichtlich des Verbleibs des Geldes entlasten könnte, bliebe immer noch für einen Ausgleichsanspruch der Klägerin nach Maßgabe der Beteiligungsverhältnisse Raum.

Krohn

Richter Dr. Engelhardt
hat Urlaub und kann
nicht unterschreiben
Krohn

Werp

Wurm

Deppert